



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**3 ottobre  
2016**

**CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD**

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Durante la liquidazione delle Comunità Montane i Comuni devono comunque versare le quote di adesione
- ❖ E' necessario il permesso di costruire per un gazebo con tamponature esterne stabili
- ❖ I centri di raccolta di scommesse sportive ed ippiche non sono sottoposti alla stessa normativa delle sale slot
- ❖ Sulle modalità con cui l'ente locale può procedere al rimborso delle spese legali in favore dei propri amministratori ai sensi del nuovo art. 86, c. 5 del Tuel

**SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo**  
**Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166**  
**[www.conord.org](http://www.conord.org)                      [conord@conord.org](mailto:conord@conord.org)**

### **Durante la liquidazione delle Comunità Montane i Comuni devono comunque versare le quote di adesione**

Diverse Regioni hanno avviato il processo di liquidazione delle comunità montane mediante la nomina di commissari. La Corte dei Conti del Molise, con la delibera numero 117/2016 tratta un aspetto molto importante legato al superamento di questi enti. Durante il procedimento di scioglimento della comunità montana, spetta al commissario liquidatore adottare ogni provvedimento per ottenere il pagamento della quota associativa dai Comuni membri, finché non si arrivi alla ufficiale estinzione dell'ente associativo.

Con questa precisazione, la Corte dei Conti chiarisce che il procedimento di scioglimento della Comunità montana, anche se disposto per legge, non libera i Comuni dall'obbligo di pagare la propria quota associativa durante il periodo di liquidazione, fino alla completa chiusura.

Vengono infatti distinte da una parte le quote associative finalizzate al funzionamento della Comunità montana anche senza ricevere alcun servizio dalla stessa, dall'altra invece i versamenti collegati da un rapporto sinallagmatico ai servizi resi in forma associata. Questo approfondimento nasce dalla richiesta di chiarimenti di un Comune associato, che aveva corrisposto le quote associative dal 2010 al 2015, su richiesta espressa del commissario liquidatore, ad una Comunità montana che in quel periodo non aveva più fornito servizi essendo per l'appunto in fase di liquidazione, che chiedeva alla Corte se quei versamenti fossero legittimi o meno.

Il quadro normativo sulle autonomie locali conferisce alle Regioni il potere di costituire e regolamentare le Comunità montane con legge propria, in questo caso si trattava della legge numero 6/2011 della regione Molise che disponeva la soppressione degli enti associativi montani. L'articolo 27, comma 4, del Tuel stabilisce

che la legge regionale debba definire la natura giuridica e il ruolo di questi enti associativi in particolare: le modalità di approvazione dello statuto, le procedure di concertazione, la disciplina dei piani zonali e dei programmi annuali, i criteri di ripartizione tra le comunità montane dei finanziamenti regionali e di quelli dell'unione europea, i rapporti con gli altri enti operanti sul territorio.

Visto questo assetto normativo, la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale con la sentenza numero 237/2009 il comma 22 dell'articolo 2 della legge 244/2007 sulla soppressione delle comunità montane in quanto era caratterizzato da una disciplina di dettaglio invasiva dell'autonomia regionale. Nella medesima pronuncia i giudici della Consulta hanno affermato che alle regioni *“deve essere riconosciuto il potere di disciplinare direttamente e, appunto, in autonomia gli aspetti relativi alla fase successiva alla soppressione delle comunità montane, in particolare per quanto concerne la successione dei Comuni alla Comunità montana soppressa nei rapporti giuridici riferiti a quest'ultima”*.

Nel pieno rispetto quindi delle proprie prerogative la Regione Molise ha avviato un processo di riorganizzazione e razionalizzazione del sistema delle Comunità montane esattamente come molte altre regioni fra cui il Piemonte, anche per affrontare il nuovo quadro di economie di spesa imposte dai vincoli della finanza pubblica, creando però una serie di inedite problematiche fra i Comuni e gli enti montani in liquidazione. Con questa delibera la Corte dei Conti stabilisce che nelle more del processo di liquidazione i commissari devono mantenere a bilancio le quote associative dei singoli Comuni, e ovviamente lo stesso devono prevedere i Comuni stessi sui propri bilanci, per far fronte alle spese di funzionamento della Comunità montana. Quindi, l'obbligo di contribuzione non cessa con la fine dell'erogazione dei servizi da parte della Comunità montana, ma quando viene conclusa la liquidazione dell'ente

associativo con la conseguente ricollocazione in capo ai Comuni associati di tutti i rapporti attivi e passivi dell'ente soppresso.

### **E' necessario il permesso di costruire per un gazebo con tamponature esterne stabili**

I manufatti leggeri, quali gazebo o altri prefabbricati simili, spesso utilizzati anche su suolo pubblico per lo svolgimento di attività commerciali, vengono il più delle volte installati dal proprietario nella convinzione che rientrino nelle ipotesi di attività edilizia libera.

In realtà il Giudice amministrativo ha più volte precisato che la soluzione non è così semplice e banale.

Ciò è avvenuto anche nel caso deciso con la sentenza 21/09/2016 n. 9881 del TAR Lazio-Roma.

Nello specifico la Società ricorrente ha esposto di essere titolare di un bar e di aver presentato all'Amministrazione comunale nel 2005 istanza per occupazione di suolo pubblico per l'installazione di una pedana con sovrastante tenda autoportante destinata al posizionamento di tavoli e sedie per la somministrazione di generi alimentari alla clientela, intervento per cui aveva prodotto opportuna denuncia d'inizio attività ed a cui era seguito il rilascio in suo favore di una concessione demaniale permanente.

Così stando le cose, la Società aveva provveduto ad installare un gazebo con applicazione di tende retrattili a scorrimento verticale in materiale plastico trasparente.

Tuttavia, a seguito di apposito accertamento eseguito dalla polizia comunale, il Comune ha ingiunto la demolizione del predetto manufatto in quanto lo stesso risultava così composto:

“ tamponatura mediante apposizione di teli plastici a scorrimento meccanico di una struttura precedentemente autorizzata costituita da una pedana in legno sostenuta da piedini di metallo; copertura in materiale rigido plastico sostenuta anch'essa da una struttura di metallo con elementi di perimetrazione in alluminio e pannello grigliato di alluminio il tutto collocato sul marciapiede prospiciente l'esercizio di ristorazione... . posa in opera di lastre in materiale rigido trasparente fissate internamente ai predetti pannelli in grigliato in alluminio posti a perimetrazione della pedana”.

La Società ricorrente ha affermato, al contrario, che il provvedimento di ingiunzione alla demolizione sarebbe stato illegittimo in quanto rivolto a strutture e manufatti costituiti da un gazebo e tende retrattili per loro natura e consistenza non suscettibili del previo rilascio di apposito permesso di costruire essendo riconducibili alla cosiddetta attività di edilizia libera di cui all'art. 6 del d.p.r. n. 380/2001 o semmai assentibili mediante la presentazione di denuncia d'inizio attività.

Il Collegio ritiene, però, non ha ritenuto di poter apprezzare tali doglianze, ricordando anzitutto che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e) del d.p.r. n. 380/2001 sono assoggettabili al previo rilascio del permesso di costruire i cd. manufatti leggeri anche prefabbricati e le strutture di qualunque genere allorquando non siano diretti a soddisfare esigenze non meramente temporanee.

Proprio riguardo alla necessità o meno di munirsi di titolo abilitativo il giudice amministrativo, in sede di applicazione della riferita disposizione normativa, ha attribuito significativa valenza non tanto alle caratteristiche dei materiali utilizzati o alle modalità di ancoraggio al suolo quanto piuttosto alle esigenze di natura stabile o temporanea che le opere o i manufatti siano destinati a soddisfare, ossia in altri termini riguardo all'elemento di tipo funzionale connesso al carattere di utilizzo degli stessi (cfr. C. Stato Sez. VI n.

1619/2016).

E' pur vero, però, che è stato precisato che ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10 del d.p.r. n. 380/2001 sono soggetti al permesso di costruire solamente gli interventi di nuova costruzione comportanti una trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, talchè devono esserne esclusi alloggiamenti o strutture portanti destinate ad ospitare tende retrattili in materiale plastico destinate alla protezione dagli agenti atmosferici e ad una migliore fruizione dello spazio esterno.

Ciononostante tale opzione interpretativa non è stata ritenuta applicabile al caso di specie in ragione della consistenza e della natura dell'opera edilizia, essendo il manufatto costituito da una struttura stabile composta da una copertura a carattere permanente della superficie esterna infissa da un lato al muro portante esterno dell'edificio ed all'altra estremità ad una struttura anch'essa portante e permanente costituita da elementi metallici fissati alla base della pedana in legno sopra menzionata, peraltro nella loro porzione inferiore tamponati mediante apposizione perimetrale di strutture grigliate in alluminio e teli di plastica rigida.

Tale consistenza e connotazione del manufatto non ha consentito di poter configurare i predetti elementi strutturali metallici quali meri alloggiamenti di scorrimento di tende o pergotende in materiale plastico, bensì quali strutture portanti permanenti aventi una funzionalità principale diversa ossia di sostegno di un gazebo in metallo posizionato sulla succitata pedana in legno, tale da comportare una trasformazione edilizia dal carattere permanente e stabile suscettibile di esecuzione, ai sensi degli artt. 3 e 10 del d.p.r. n. 380/2001, previo rilascio di apposito permesso di costruire nel caso in esame non rinvenibile.

Pertanto, ritenuto il carattere abusivo del manufatto, il provvedimento demolitorio è stato considerato legittimo, anche con particolare riguardo al pregresso rilascio

del provvedimento concessorio di occupazione di suolo pubblico limitato alla realizzazione di una struttura in legno con funzione di pedana e non anche abilitativo del manufatto nella consistenza per il quale è stata poi ingiunta la demolizione.

**I centri di raccolta di scommesse sportive ed ippiche non sono sottoposti alla stessa normativa delle sale slot**

La sentenza del Tar Veneto numero 1016/2016 tratta di un tema di grande interesse per le amministrazioni locali, cioè dei limiti che l'amministrazione può porre all'apertura di determinate tipologie di attività nel centro urbano.

La vicenda prede inizio dalla diffida del Comune di Venezia nei confronti del titolare di una licenza per l'esercizio delle scommesse, disciplinata dall'articolo 88 del Tulp, rilasciata dalla Questura di Venezia per la raccolta delle scommesse ippiche e sportive, in quanto il titolare aveva violato una norma del regolamento edilizio comunale essendo i locali della sua attività collocata a meno di 500 metri in linea d'aria rispetto a luoghi classificati dal medesimo regolamento come sensibili.

Il commerciante ha proposto ricorso al Tar, puntando sul fatto che il regolamento edilizio in questione avrebbe invaso una specifica competenza, quella di tutela della salute, spettante alla legislazione concorrente di Stato e Regioni, siccome sia la legge statale all'articolo 7, comma 10 del decreto legge 158/2012, sia la legge regionale del Veneto numero 6/205 all'articolo 20, prevedono la possibilità di limitare le distanze rispetto a certi luoghi solo per gli esercizi delle sale da gioco e che contengono apparecchi da gioco disciplinati dall'articolo 110, comma 6, del Tulp, ma non per i centri scommesse ippiche e sportive.

Con la sentenza in oggetto del 12

settembre 2016, il Tar Veneto ha dato ragione all' esercente ritenendo fondato il ricorso, chiarendo che le sale da gioco non possono essere semplicisticamente equiparate, ai fini della tutela della salute, ai centri di raccolta delle scommesse ippiche e sportive, come del resto già affermato più volte da una costante giurisprudenza. I giudici hanno evidenziato come in nessun punto del regolamento edilizio del Comune di Venezia né tantomeno in nessuna disposizione legislativa statale o regionale si faccia riferimento ai centri scommesse ippiche e sportive, e come non sia assolutamente possibile in via interpretativa ricondurre i luoghi di raccolta delle scommesse ippiche e sportive nella definizione di "sale pubbliche da gioco", essendoci ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legge 1/20012 convertito dalla legge 27/2012 il divieto di interpretazione estensiva ed anzi l'obbligo di applicare tutte le norme che riguardano divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche *"in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale"*.

La legge regionale 6/2015 all'articolo 20, nel caso di specie, conferisce ai Comuni il potere di individuare una distanza minima che le "nuove sale giochi" o la "nuova collocazione di apparecchi per il gioco d'azzardo" devono rispettare rispetto alla collocazione di determinati luoghi sensibili, la cui individuazione, nel concreto, è demandata agli enti locali stessi. Il decreto legge 158/2012, all'articolo 7 comma 10, convertito con legge 189/2012 in modo simile nel prevedere la pianificazione di "forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco" parla degli apparecchi "di cui all'articolo 110 comma 6, lettera a) del testo unico di cui al regio decreto numero 773 del 1931", ossia le slot machine.

Nell'applicare queste disposizioni normative superiori, il regolamento edilizio, adottato con una delibera del commissario

straordinario del Comune di Venezia, all'articolo impugnato prescrive il rispetto della distanza di 500 metri minimo da alcuni luoghi sensibili, che il medesimo articolo 30 del regolamento individua, per le "sale pubbliche da gioco" e gli "apparecchi per il gioco d'azzardo lecito".

Traendo le conclusioni, ciò che ha portato il Tar ad annullare il provvedimento del Comune di Venezia è stata l'impossibilità di estendere l'interpretazione del divieto di cui all'articolo del regolamento edilizio, oggetto del ricorso, anche a ricomprendere i centri di raccolta scommesse ippiche e sportive, dovendo invece essere tassativa e restrittiva l'interpretazione del testo normativo, riguardante solo le sale da gioco e gli apparecchi per il videopoker. I giudici nelle motivazioni hanno anche fatto riferimento alla costante giurisprudenza per cui gli apparecchi presi in considerazione dalla citata legge regionale, cioè le slot machine ed i videopoker, sono considerati molto più pericolosi ed insidiosi nell'ambito della ludopatia, siccome a differenza che i centri scommesse, sono caratterizzate da un contatto diretto ed esclusivo fra l'utente e la macchina, senza alcuna intermediazione di altre persone umane che per un mero meccanismo psicologico legato al senso del pudore, porterebbe a disincentivare il gioco ossessivo e compulsivo, in particolare agli inizi del processo di dipendenza patologica.

**Sulle modalità con cui l'ente locale può procedere al rimborso delle spese legali in favore dei propri amministratori ai sensi del nuovo art. 86, c. 5 del Tuel**

Il Presidente di una provincia ha inoltrato una richiesta di parere in merito alla corretta interpretazione dell'art. 7 bis del D.L. 78/2015, convertito con modifiche dalla Legge n. 125/2015, che ha sostituito l'art. 86 co. 5 del TUEL.

La disposizione sancisce che *“Gli enti locali di cui all’articolo 2 del presente testo unico, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all’espletamento del loro mandato. Il rimborso delle spese legali per gli amministratori locali è ammissibile, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel limite massimo dei parametri stabiliti dal decreto di cui all’articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o di emanazione di un provvedimento di archiviazione, in presenza dei seguenti requisiti: a) assenza di conflitto di interessi con l’ente amministrato; b) presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti; c) assenza di dolo o colpa grave”*.

Sulla base di quanto sopra, il Presidente della Provincia, ha chiesto di conoscere: 1) l’esatta portata della locuzione “senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”, posto che per far fronte alle richieste degli amministratori sembrerebbe inevitabile l’istituzione di una nuova e specifica voce di bilancio, attualmente non prevista; 2) se è, dunque, possibile soddisfare le richieste presentate da alcuni amministratori, per fatti risalenti ad un periodo precedente all’entrata in vigore della legge 6 agosto 2015 n. 125, senza che ciò configuri un debito fuori bilancio.

Così formulato il quesito da parte della Provincia, la Sezione regionale di controllo per la Regione Basilicata ha ricordato, con il proprio parere 42/2016, come la Corte dei conti non svolga una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive “in materia di contabilità pubblica” si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Inoltre i quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all’adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della

potestà amministrativa dell’ente.

Per queste ragioni la Sezione ha ritenuto la richiesta di parere inammissibile nella parte in cui mira ad ottenere una risposta puntuale circa l’eventuale spettanza del rimborso delle spese legali a favore di alcuni amministratori per fatti risalenti ad un periodo precedente all’entrata in vigore della legge 6 agosto 2015 n. 125.

Quanto, invece, l’interpretazione della norma evocata, viene precisato come l’interpretazione della locuzione “senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica” contenuta nel novellato comma 5 dell’art. 86 TUEL debba essere inserita nel contesto del sistema degli oneri che il TUEL pone a carico dell’Ente locale per i suoi amministratori.

Difatti, i commi da 1 a 3 dell’art. 86 onerano l’ente locale di pagare, ai rispettivi Istituti, gli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi (obbligatori) per alcune categorie di amministratori. Se costoro non sono lavoratori dipendenti ricevono altresì dall’ente, allo stesso titolo previsto dal comma 1 (cfr. di questa Sezione, delib. n. 3/2014/PAR), una cifra forfettaria annuale, versata per quote mensili. Del pari è a carico dell’Ente, che la rimborsa al datore di lavoro, la quota annuale di accantonamento per l’indennità di fine rapporto entro i limiti di un dodicesimo dell’indennità di carica annua da parte dell’ente e per l’eventuale residuo da parte dell’amministratore.

Alla luce di ulteriori e pregevoli considerazioni giuridiche, la Sezione viene quindi ad affermare che la clausola di invarianza finanziaria apposta all’art. 86, comma 5, del TUEL in tema di rimborso delle spese legali agli amministratori degli EE.LL. vada intesa nel senso che l’amministrazione deve provvedere attingendo alle “ordinarie” risorse finanziarie, umane e materiali di cui può disporre a legislazione vigente.

In sostanza la disposizione non preclude una “nuova” spesa per il rimborso delle spese legali solo perché non

precedentemente sostenuta o “maggiore” solo perché di importo superiore alla precedente previsione (laddove prevista), ma semplicemente non dovrà comportare oneri nuovi e – come tali, maggiori ed esondanti – rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che a legislazione vigente garantiscono l’equilibrio di bilancio.

Conseguentemente, la previsione di bilancio (che, comunque, può essere istituita laddove prima non fosse presente) costituisce sia il presupposto che il limite della spesa complessivamente ammessa. La mancata previsione iniziale o l’insufficiente stanziamento non possono essere superati riconoscendo il debito fuori bilancio, né è consentito apportare variazioni allo stanziamento senza prima aver rigorosamente accertato il mantenimento degli equilibri.

Inoltre è da escludere la rimborsabilità delle spese che gli amministratori, attuali o passati, possono aver sostenuto per vicende giudiziarie già concluse, anche solo con riferimento allo stadio processuale definito, pur se non definitivo.

Infine non va trascurato come, trattandosi di scelte che comportano vantaggi economici per gli stessi amministratori che le assumono è necessario – a garanzia della imparzialità dell’azione amministrativa – che l’ente predetermini, nelle forme previste dal rispettivo ordinamento, i criteri e le modalità cui devono attenersi per l’assegnazione o il riparto dello stanziamento, la cui osservanza deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di rimborso, ai sensi dell’art. 12 della legge n. 241/1990.